
PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA SANÇÃO CRIMINAL ABSTRATAMENTE COMINADA

por Gerson Godinho da Costa

Juiz Federal da Vara de Concórdia/SC. Diretor Cultural da Ajufergs. Professor de Direito Penal da Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE/RS). Mestrando em Direito Público na PUC/RS.

Introdução

Estabelece a Constituição Federal da República Federativa do Brasil que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (art. 2.º). Tal concepção é ainda produto da teoria desenvolvida por Montesquieu, a qual constitui aprimoramento das lições de Aristóteles e John Locke.

O filósofo grego, já na Antigüidade, prenunciou a arquitetura técnica restabelecida pelo projeto filosófico-político moderno, conforme se colige da seguinte passagem:

“Em todo governo, existem três poderes essenciais, cada um dos quais o legislador prudente deve acomodar da maneira mais conveniente. Quando essas três partes estão bem acomodadas, necessariamente o governo vai bem, e é das diferenças entre essas partes que provêm as suas. O primeiro desses três poderes é o que delibera sobre os negócios do Estado. O segundo compreende todas as magistraturas ou poderes constituídos, isto é, aqueles de que o Estado precisa para agir, suas atribuições e a maneira de satisfazê-las.”¹

¹ ARISTÓTELES, **A Política**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 321 p.

A concepção tripartite estudada por John Locke desconsidera, no entanto, o Poder Judiciário, para emprestar relevância ao poder moderador, cuja precípua atribuição vinculava-se a questões de âmbito internacional, ou seja, limitava-se, sua atuação, ao plano das relações internacionais. E é com John Locke que a noção de prevalência do Poder Legislativo sobre os demais começa por se disseminar, de acordo com Bertrand Russel:

“A divisão de poderes foi tratada subsequentelemente em grande detalhe por Montesquieu. Em Locke encontramos a primeira exposição completa desses assuntos. O que ele tem em mente, em particular, é o poder executivo do rei frente à função legislativa do parlamento. É a legislatura que deve deter a supremacia, já que é a responsável exclusiva perante a comunidade como um todo, da qual é representante¹.”

Finalmente, segundo a percepção do erudito francês, o estado deveria ser composto por três poderes, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Genericamente, incumbiria ao primeiro a edição de atos normativos, ao segundo a aplicação desses atos e, finalmente, ao terceiro, zelar pela adequada observância dos mesmos. Nessa moldura, refere a preponderância do Poder Legislativo sobre o Judiciário, incumbindo-se esse apenas de garantir, mediante o uso de mecanismos coercitivos, a aplicabilidade dos atos emanados daquele².

É preciso assinalar, contudo, que a classificação operada na doutrina de Montesquieu está baseada na concepção de equilíbrio entre os poderes, e não propriamente separação, conforme magistério de Mauro Barberis:

¹ RUSSEL, BERTRAND. *História do Pensamento Ocidental*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. 463 p.

² MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. 2 vol.

“Ora foi a teoria da separação dos poderes que teve uma influência enorme sobre as formulações constitucionais seguintes a partir das americanas e francesas-revolucionárias; mas foi a teoria do equilíbrio entre os poderes que explica a acolhida do modelo inglês na França. Uma das correntes interpretativas do pensamento de Montesquieu – que, de certa forma, nada mais fez do que retomar opiniões já presentes no iluminismo francês tardio – mostrou que Montesquieu não difere dos outros escritores iluministas somente por sua estraneidade substancial às temáticas jusnaturalistas e contratualistas, mas sobretudo por pertencer a uma tradição aristocrática e antiabsolutista tipicamente francesa, hostil à centralização e favorável à revitalização dos corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. Ora, embora Montesquieu certamente não possa ser reduzido a esta tradição, é verdade porém que a recepção, inicialmente morna e posteriormente hostil, da sua teoria da constituição inglesa nos ambientes do iluminismo francês, dificilmente seria compreensível se se ignorassem os significados fundamentalmente retrógrados que lhe foram atribuídos. (...). Certamente, a idéia de Montesquieu de um equilíbrio dos poderes (balance des pouvoirs, balance of powers) voltará, em forma de checks and balances, também nos constituintes americanos, notadamente algumas páginas do Federalista (1787-1788).”³

A noção de equilíbrio entre poderes — a qual implica, *a contrario sensu*, na ausência de dominância de um poder sobre outro — é assaz importante, contribuindo sensivelmente para entibiar a premissa de que o Legislativo sobrepuja os demais, não estando vinculado a quaisquer parâmetros.

Disso resulta a importância do contemporâneo movimento constitucional. Em razão dele, não apenas o julgador e o executor, mas também o legislador, atuam, todos no exercício de suas respectivas atribuições, como manifestação do poder público, neces-

³ BARBERIS, Mauro. Os limites do poder: a contribuição francesa. In: DUSO, Giuseppe (Org.). *O Poder. História da Filosofia Política Moderna*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 212/250.

sariamente vinculados aos ditames constitucionais. Por este raciocínio, é evidente que os atos de poder submetem-se a controle recíproco, balizado pela Carta Política.

Nessa linha é preciso investigar, consoante parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal, como é exercido o poder de controle dos atos legislativos típicos, especificamente pelo poder judiciário, bem como quais são as balizas dessa atividade de correção.

Princípio da Proporcionalidade

A norma jurídica, enquanto manifestação de intenções humanas, é, antes de caracterizar-se como vinculativa, ato essencialmente comunicativo. Por seu intermédio, transmite-se aos indivíduos, a ela submetidos, que dada situação fática será ordenada por determinada solução. De acordo com magistério de Norberto Bobbio:

“Do ponto de vista formal, que aqui elegemos, uma norma é uma proposição. Um Código, uma Constituição, são um conjunto de proposições. Trata-se de saber qual é o status dessas proposições que compõem um Código, uma Constituição. A tese que sustentamos é que as normas jurídicas pertencem à categoria geral das *proposições prescritivas*. (...) Por *proposição* entendemos um conjunto de palavras que possuem um significado em sua unidade. Sua forma mais comum é o que na lógica clássica se chama juízo, uma proposição composta de um sujeito e de um predicado, unidos por uma cópula (S é P)⁴.”

A comunicação entre os seres humanos dá-se pela utilização de símbolos, definidos por Antonio Houaiss como “elementos descritivos ou narrativos aos quais se pode atribuir mais de um signifi-

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003. 192 p.

cado, dos quais se pode fazer mais de uma leitura”⁵. A norma jurídica, portanto, enquanto ato comunicativo, expressa-se por intermédio de símbolos, passíveis de interpretação, ou — apropriando-nos da conceituação do ilustre dicionarista — sendo possível lhes “atribuir mais de um significado”, sujeitas a “mais de uma leitura”.

Observa-se, nessa linha de raciocínio, que o próprio vocábulo-símbolo encontra distintas definições para o léxico, a evidenciar empiricamente a dificuldade quanto à tarefa do intérprete em estabelecer consensos acerca de determinadas conceituações. Acrescente-se que tais significados estão em constante mutação, seja pela inferência de elementos de caráter cultural, seja pela evolução das conjunturas históricas que lhes albergam. Há exemplos bastante esclarecedores dessa assertiva, como a exegese da expressão “mulher honesta”, constante do art. 219 do Código Penal, atualmente alterada pela Lei n. 11.106/2005. O que se concebia por “mulher honesta” na década de quarenta, ao tempo da edição da Parte Especial do Código, difere em muito do entendimento atual, que inclusive prestou-se à derrogação da norma.

O escopo da norma é regulamentar as relações sociais. Contudo, tais circunstâncias são inumeráveis *a priori*. Por essa razão, é impossível ao legislador antever todas as hipóteses que devem se submeter a regramento jurídico. Não seria autorizado exigir dos autores do Código Civil revogado, *e.g.*, que dispusessem a respeito de questões relacionadas à informática. Por outro lado, pode ocorrer fenômeno inverso, o das antinomias, ou seja, por força de incoerência legislativa, sobre um mesmo fato hipotético ser possível a incidência, em tese, de mais de uma norma jurídica.

Em razão dessas circunstâncias não é defeso afirmar que o método lógico de subsunção normativa é insuficiente ou falível

⁵ HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. 3008 p.

para a resolução de todos os problemas jurídicos. Como assevera com propriedade Robert Alexy:

“Em um grande número de casos, a afirmação normativa singular que expressa um julgamento envolvendo uma questão legal não é uma conclusão lógica derivada de formulações de normas pressupostamente válidas, tomadas junto com afirmações de fatos comprovados ou pressupostamente verdadeiros. Para tanto há no mínimo quatro motivos: (1) a imprecisão da linguagem do Direito, (2) a possibilidade de conflitos entre as normas, (3) o fato de que é possível haver casos que requeiram uma regulamentação jurídica, que não cabem sob nenhuma norma válida existente, bem como (4) a possibilidade, em casos especiais, de uma decisão que contraria textualmente um estatuto⁶.”

A fórmula silogística de aplicação das normas não é, portanto, impreterível para concreções jurídicas. O entendimento acerca da automática conclusão extraída da subordinação da premissa menor (circunstância fática) à premissa maior (regra jurídica) não se apresenta cientificamente indefectível, porquanto são diversas as possibilidades ensejadas quando da interpretação do texto normativo. Salienta Karl Larenz:

“A problemática do procedimento silogístico referido reside principalmente, como desde há muito se reconheceu, na correta constituição das premissas, especialmente da premissa menor. No que respeita à premissa maior, não se pode, decerto, admitir que possa ser retirada simplesmente do texto da lei. Ao invés, toda lei carece de interpretação e nem toda a proposição jurídica está, de modo algum, contida na lei⁷.”

⁶ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2001. 355 p.

⁷ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000. 620 p.

Frente a tais colocações, a postura indutivista, quanto à aplicação do método subsuntivo, conquanto não se apresente dispensável, precisa ser complementada por instrumentos adequados de interpretação, de acordo com escólio de Juarez Freitas:

“É certo que a postura indutivista tem o mérito de realçar o papel da experiência e dos fins objetivos na apreensão do fenômeno jurídico. Contudo, peca por não ter suficientemente nítido que o raciocínio jurídico apresenta fases múltiplas, indutivas e dedutivas, todas comparecendo nas decisões judiciais, quase concomitantemente, como se a sentença iniciasse de modo indutivo e, ao fim e ao cabo, terminasse de maneira dedutiva. Sendo assim, não pode haver vinculação pura, nem discricionariedade completa, tampouco qualquer automatismo na aplicação sistemática das normas jurídicas, sequer submissão passiva do intérprete à vontade original do legislador, porquanto o compromisso maior encontra-se no sistema e em seus apelos coercitivos de justa consistência⁸.”

Interessante ressaltar que mesmo a alguns partidários do positivismo jurídico essa realidade não passou despercebida. Hans Kelsen expressamente admite que as normas jurídicas constituem apenas molduras no âmbito das quais é o intérprete quem lhes estabelece o conteúdo. Escreve o professor austríaco:

“Quando o Direito é aplicado por um órgão jurídico, esse necessita de fixar o sentido das normas que vai aplicar, tem de interpretar estas normas. A interpretação é, portanto, uma operação mental que acompanha o processo da aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior. Na hipótese em que geralmente se pensa quando se fala de interpretação, na hipótese de interpretação da lei, deve responder-se à questão de saber qual o conteúdo que se há de dar à norma individual de uma

⁸ FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 309 p.

sentença judicial ou de uma resolução administrativa, norma essa a deduzir da norma geral da lei na sua aplicação a um caso concreto. (...)a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que — na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar — têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito — no ato do tribunal especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa — não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral. (...) Só que, de um ponto de vista orientado para o Direito positivo, não há qualquer critério com base no qual uma das possibilidades inscritas na moldura do Direito a aplicar possa ser preferida à outra. Não há absolutamente qualquer método — capaz de ser classificado como de Direito positivo — segundo o qual, das várias significações verbais de uma norma, apenas uma possa ser destacada como ‘correta’ — desde que, naturalmente, se trate de várias significações possíveis: possíveis no confronto de todas as outras normas da lei ou da ordem jurídica⁹.”

Esse processo de relativização do método subsuntivo notadamente se agudiza perante a afirmada distinção entre regras e princípios como espécies de norma. Essa classificação afigura-se como medida científica necessária, não apenas quanto à incapacidade intrínseca do positivismo jurídico para reger, por si só, a multiplicidade de atos sociais, mas, igualmente, com relação ao adequado estudo dos direitos fundamentais.

Quanto ao primeiro aspecto, pontifica Jorge Miranda:

“Inerente ao homem, condição e expressão da sua experiência convivencial, o Direito nunca poderia esgotar-se nos diplomas e preceitos mutáveis, constantemente publicados e revogados pelos

⁹ Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 427 p.

órgãos do poder. Mesmo para quem não adira às escolas institucionalistas ou às estruturalistas, forçoso se torna reconhecer existir algo de específico e de permanente no sistema que permite (e só isso permite) explicar e fundar a validade e a efetividade de todas e cada uma das suas normas. O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo ou não conjunção resultante de vigência simultânea; implica coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. (...) Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo); também eles — numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e absolutizantes das fontes legais — fazem parte do complexo ordenamental. Não se contrapõem às normas, contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é que se dividem em normas-princípios e em normas-disposições. Se assim se afigura em geral, muito mais tem do ser no âmbito do Direito constitucional, tronco da ordem jurídica estadual, todo ele envolvido e penetrado pelos valores jurídicos fundamentais dominantes na comunidade; sobretudo, tem de ser assim na consideração da Constituição material como núcleo de princípios e não tanto de preceitos ou disposições articuladas. Eis o que temos vindo a expender ao longo da presente obra e que agora repetimos e sintetizamos. A função ordenadora dos princípios revela-se particularmente nítida e forte em momentos revolucionários, quando é nos princípios — nos quais se traduz uma nova ideia de Direito — e não poucos e precários preceitos escritos, que assentam directamente a vida jurídico-política do país. Mas não menos sensível se apresenta em épocas de normalidade e estabilidade institucional. Eles exercem uma acção imediata enquanto directamente aplicáveis ou directamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais. E exercem também uma acção mediata tanto num plano integrativo e construtivo como num plano essencialmente prospectivo. Por certo, os princípios, muito mais que os preceitos, admitem ou postulam

concretizações, densificações, realizações variáveis. Nem por isso o operador jurídico pode deixar de os ter em conta, de os tomar como pontos firmes de referência, de os interpretar segundo os critérios próprios de hermenêutica e de, em consequência, lhes dar o devido cumprimento¹⁰.”

Pertinente aos direitos fundamentais, também é importante a distinção da norma como gênero de regras e princípios, segundo Robert Alexy:

“Ahora hay que considerar su estructura. a tal fin, pueden llevarse a cabo numerosas distinciones teórico-estructurales. Para la teoría de los derechos fundamentales, la más importante es la distinción entre reglas e principios. Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico. Es un elemento básico no sólo de la dogmática de los derechos de libertad e igualdad, sino también de los derechos a protección, organización y procedimiento y a prestaciones en sentido estricto. Con su ayuda, es posible hacer más transparentes problemas tales como el efecto en terceros y la división de competencia entre el Tribunal Constitucional y el Parlamento. La distinción entre reglas y principios constituye, además, el marco de una teoría normativo-material de los derechos fundamentales y, con ello, un punto de partida para responder a la pregunta acerca de la posibilidad y los límites de la racionalidad en el ámbito de los derechos fundamentales. Por todos esto, la distinción entre reglas y principios es uno de los pilares fundamentales del edificio de la teoría de los derechos fundamentales¹¹.”

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1996. 302 p. 6 t.

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 607 p.

Resulta dessa teoria classificatória o reconhecimento da normatividade dos princípios, os quais são conceituados com precisão terminológica por Juarez Freitas:

“Por princípios fundamentais entendem-se, por ora, os critérios ou as diretrizes basilares do sistema jurídico, que se traduzem como disposições hierarquicamente superiores, do ponto de vista axiológico, às normas estritas (regras) e aos próprios valores (mais genéricos e indeterminados), sendo linhas mestras de acordo com as quais guiar-se-á o intérprete quando se defrontar com as antinomias jurídicas¹².”

Outrossim, é importante ressaltar ser irrelevante, para fins de qualificação normativa, que os princípios estejam positivados no ordenamento jurídico. Nesse sentido, prossegue Juarez Freitas:

“Tais princípios podem estar — utilizando-se, em parte, a classificação de Jerzy Wróblewski — expressa ou implicitamente positivados. Nesta última categoria encontra-se, na órbita constitucional federal, o princípio da proporcionalidade, sem cuja descoberta torna-se difícil explicar/compreender a aplicação do Direito, situada além da subsunção tradicional típica dos que mantêm a dicotomia coisificadora entre sujeito e objeto¹³.”

Assevere-se que a distinção normativa em comento é admitida pelo Supremo Tribunal Federal. O Pretório Excelso invocou o princípio da razoabilidade para impugnar a “aprovação de norma municipal que estabelecia a composição de câmara de vereadores sem a observância da relação cogente de proporção com a respectiva população”, o que, em seu entendimento, “configurava excesso do poder de legislar, sem eco no sistema constitucional”¹⁴.

¹² FREITAS, op. cit., p. 56.

¹³ FREITAS, op. cit., p. 57.

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 266.994/SP. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 31 de março de 2004. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 21 mai. 2004, p. 390.

Noutro julgado, assentou que “o Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade”¹⁵.

Entre os princípios constitucionais implícitos, o da proporcionalidade, indubitavelmente, tem recebido especial acolhida. Juntamente ao princípio da razoabilidade — os quais, por vezes, são indevidamente confundidos —, é objeto de aplicação pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, segundo noticia Luis Afonso Heck:

“O Tribunal Constitucional Federal também entende o preceito da proporcionalidade, juntamente com o preceito da proibição de excesso, como resultante da essência dos direitos fundamentais. Esses, como direitos defensivos, têm um conteúdo de proporcionalidade distintamente reconhecível; em sua interpretação e aplicação, a jurisprudência desenvolveu critérios, praticáveis e, no geral, reconhecidos, para o controle de intervenções estatais — como, v.g., o preceito da proporcionalidade. Nesse contexto, ele exige que o particular fique preservado de intervenções desnecessárias e excessivas. Uma lei não deve onerar o cidadão mais intensamente do que o imprescindível para a proteção do interesse público. Assim, a intervenção precisa ser apropriada e necessária para alcançar o fim desejado, nem deve gravar em excesso o afetado, i.e., deve poder ser dele exigível”¹⁶.

O princípio da proporcionalidade igualmente é observado pelo Supremo Tribunal Federal. De acordo com Gilmar Ferreira Mendes “o princípio da proporcionalidade ou da proibição do ex-

¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade n. 8/DF. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 13 de outubro de 1999. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 04 abr. 2003, p. 38.

¹⁶ HECK, Luís Afonso Heck. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. 336 p.

cesso é plenamente compatível com a ordem constitucional brasileira”¹⁷. Prossegue o autor afirmando que a “própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal evoluiu para reconhecer que esse princípio tem hoje as suas sedes materiais no art. 5.º, inciso LIV, da Constituição Federal”.

Desvela-se, pois, diante da admissibilidade de princípios não positivados, a incompletude científica do modelo indutivo/subsuntivo. O instrumental que o julgador utiliza para a solução dos casos concretos não se resume aos diplomas legais, estritamente considerados, porém, também dispõe dos princípios decorrentes do sistema jurídico.

Conquanto a conclusão apresente especial relevo para a hermenêutica jurídica, seria errôneo desconsiderar suas implicações no ordenamento constitucional. Deveras, como a Carta Política vincula todos os poderes republicanos, é forçoso reconhecer que esses prestam obediência não apenas às determinações positivadas, mas igualmente àquelas não expressas, como é o caso do princípio da proporcionalidade. É notável, assim, a ampliação do alcance disciplinar-normativo da Constituição Federal. Anota a respeito Luciano Feldens:

“A Constituição, tem-se dito, é um sistema aberto de princípios e regras. Robert Alexy, após distinguir essas duas categorias normativas, acolhe os princípios como verdadeiros *mandatos de optimización*, porquanto se sujeitam a serem cumpridos em diferentes graus, mas *sempre na maior medida possível*, tendo em conta as possibilidades fáticas e jurídicas emergentes da circunstância concreta. Se portadores de assento constitucional, por exemplo, revestem-se da supremacia inerente aos demais dispositivos (regras) naquela sede residentes, eis que dotados, enquanto

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo*, São Paulo, v. 12, n. 23, p. 469-475, pri. quin. dez. 1994.

normas, de idêntica carga eficaz. (...) Assim porque, em que pese a baixa densidade normativa que porventura façam transparecer, mister reconhecemos nos princípios verdadeiros *parâmetros constitucionais conformadores da atuação do legislador*, que a eles se vê inexoravelmente vinculado. (...) O fundamental em torno dessas considerações é que o princípio como parte integrante e essencial da Constituição formal, habilita-se inequivocamente a funcionar como norma paramétrica na aferição de eventual inconstitucionalidade de lei. Muito embora esteja culturalmente desprestigiado a funcionar como tal, não lhe falta capacidade a tanto¹⁸.”

Por conseguinte, atribuída, ao Poder Judiciário, a função de conformar atos originados dos demais poderes, que desbordarem dos parâmetros constitucionais, há fundamento para sindicância de atos legislativos por violação ao princípio da proporcionalidade.

Importa ressaltar, ainda, que o comprometimento jurídico do princípio da proporcionalidade não se limita à vedação de excesso, mas, inclusive, à proibição de proteção deficiente. A propósito, ministra Lenio Luiz Streck:

“não há liberdade absoluta de conformação legislativa nem mesmo em matéria penal, ainda que a lei venha a descriminalizar condutas consideradas ofensivas a bens fundamentais. Nesse sentido, se de um lado há a proibição de excesso (*Übermassverbot*), de outro há a proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*)¹⁹.”

¹⁸ FELDENS, Luciano. *Tutela de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, 272 p.

¹⁹ STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (*übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*untermassverbot*) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. 23, n. 97, p. 171-202, mar. 2005.

Por derradeiro, neste tópico, é necessário sucinto esclarecimento terminológico. Não é incontroversa a “qualificação jurídico-normativa da proporcionalidade”, conforme argumenta Ingo Wolfgang Sarlet, posto que:

“se discute a sua condição de princípio ou de regra (tomando-se aqui ambas as noções tal qual formuladas teoricamente por Robert Alexy e seus seguidores), isto sem falar nas considerações mais recentes questionando a condição propriamente principiológica da proporcionalidade (especialmente em se partindo das referências apresentadas por Alexy) que, segundo essa doutrina, notadamente quando se cuidar do controle de constitucionalidade (proporcionalidade) de atos estatais, assume feições de postulado normativo-aplicativo, razão pela qual se faz referência a um dever de proporcionalidade. Nesse sentido, v. a contribuição crítica de Humberto Bergmann Ávila²⁰.”

Entretanto, a despeito da importância da qual se reveste a divergência, é certo que, para as conclusões aqui externadas, não influi diretamente a qualificação da proporcionalidade como princípio, regra ou postulado. Daí o porquê da utilização do primeiro vocábulo, predominante na doutrina e jurisprudência.

Controle de Constitucionalidade de Atos Legislativos

O ordenamento jurídico constitucional adota dois modelos de controle de constitucionalidade de atos legislativos. O primeiro, mais antigo, fruto do inequívoco prestígio e conseqüente influxo do direito constitucional norte-americano, especialmente por ocasião do constitucionalismo brasileiro haurido dos inovadores

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 12, n. 47, p. 60-122, mar./abr. 2004.

conceitos republicanos, atribui a qualquer magistrado, independentemente da instância, a declaração incidental de inconstitucionalidade de lei. O segundo, de matriz germânica, estabelece competência exclusiva a determinado órgão para apreciação de vício formal ou substancial de ato legislativo.

Assevere-se que no período pós-Segunda Guerra mundial, as atenções têm se voltado especialmente para o segundo arquétipo, com evidente predomínio no direito constitucional europeu. Por conta disso, alcançou sensível aprimoramento técnico, o qual, sem ofensa à natureza do instituto, pode servir, mesmo que parcialmente, ao aperfeiçoamento do modelo difuso.

Controle Concentrado de Constitucionalidade

É aquele exercido por órgão com específica atribuição para tanto, o qual pode desempenhá-la exclusivamente, sem estar vinculado ao Poder Judiciário, como no caso das cortes constitucionais, ou praticá-la a par de outras competências típicas das instâncias judiciais, hipótese do sistema constitucional brasileiro.

No ordenamento pátrio, a impugnação de determinado ato legislativo é veiculada por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade. A Constituição Federal dispõe sobre mecanismos outros, como ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão e ação por descumprimento de preceito fundamental. No entanto, a despeito da importância de tais institutos, tão-somente algumas outras questões atinentes àquele anteriormente destacado, suficientes ao desenvolvimento deste trabalho, é que serão tratadas.

Tradicionalmente constitucionalistas de escol, como Mauro Capeletti²¹ e José Afonso da Silva²², mencionam que as decisões

²¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, 142 p.

proferidas em controle concentrado de constitucionalidade detêm efeitos *erga omnes* e *ex tunc*, ou seja, aplicam-se a todos, retirando-se o ato legislativo do ordenamento jurídico, a não gerar efeitos desde sua origem, erigindo ficção de que em nenhum momento tivesse existido.

No entanto, por razões eminentemente de segurança jurídica, tem-se arrefecido o princípio de que decisões desse jaez devam, necessariamente, manter efeitos próprios dos atos reconhecidamente nulos, especialmente os retroativos. Paulo Bonavides cogita, inclusive, da possibilidade de tal declaração implicar em desajuste jurídico mais grave do que suportar, ainda que provisoriamente, a eficácia normativa maculada²³. Afirma esse autor que, especialmente no sistema austríaco, de construção kelseniana, cujos efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade são *ex nunc*, foi observada exceção ao princípio geral do tratamento metodológico dispensado às nulidades.

Não passaram despercebidas à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tais construções doutrinárias com o objetivo de moderar os efeitos das declarações de nulidade em controle concentrado, mas é indubitável, conforme sustenta Gilmar Ferreira Mendes, o significativo progresso obtido com a positivação dessas limitações por intermédio da Lei n. 9.868/95²⁴. De qualquer sorte, é preciso ressaltar que ainda preponderam os efeitos *ex tunc*. Tanto assim que sua relativização pressupõe medidas excepcionais, seja mediante declarações fundamentadas das imposições opostas ao mais amplo alcance, seja com relação a quoruns específicos que lhe garantam aplicação.

²² SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004, 900 p.

²³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, 797 p.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 395 p.

A Lei n. 9.868/99 possibilita, não obstante, que tais efeitos sejam considerados *ex nunc*, propriamente a partir do trânsito em julgado da decisão, ou de outro momento que venha a ser arbitrado (art. 27). A questão do efeito repristinatório da lei anterior revogada pela lei considerada inconstitucional deverá ser objeto de deliberação pela Corte Constitucional.

Sem embargo, há exceções ao próprio princípio do amplo alcance de conteúdo atemporal. Pode-se invocar o que Gilmar Ferreira Mendes denomina “fórmulas de preclusão”²⁵, ou que Gomes Canotilho intitula por “princípio da intangibilidade do caso julgado”²⁶, em outros termos, atos insuscetíveis de revisão, especialmente judicial. Sem embargo, ainda que paradoxal, há situações que configuram exceção às hipóteses antes aventadas, v.g., quando impostas, pela norma inconstitucional, medidas que agravam a situação do criminalmente condenado, exemplo tratado pelo constitucionalista luso.

A inconstitucionalidade pode ser *total* ou *parcial*. Ocorre a primeira quando a lei em sua integralidade é qualificada como inconstitucional, enquanto a segunda, apenas algum ou alguns de seus dispositivos. Interessante notar que, conquanto a Constituição Federal obstrua veto parcial de expressões ou vocábulos (art. 66, § 2.º), o Supremo Tribunal Federal adota interpretação distinta no que se refere ao controle de constitucionalidade, posto que julgou ação direta de inconstitucionalidade “procedente para declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘autônomos’ e ‘administradores’ contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91”²⁷.

²⁵ Ibid., p. 305.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1506 p.

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102/DF. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de outubro de 1995. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 17 nov. 1995, p. 39205.

De outro lado, é admissível a declaração parcial de nulidade sem redução de texto. Restringe-se o alcance da norma quanto à sua aplicação em determinada circunstância, sem obstaculizar sua incidência em hipóteses distintas. Seu tratamento, por vezes, segundo Lênio Luiz Streck pode se confundir com a interpretação conforme a constituição²⁸.

Embora se constituam como categorias similares, é possível distingui-las. Com efeito, grosso modo, acaso da regra se extraíam múltiplas interpretações, no caso da declaração parcial sem redução de texto será afastada aquela que apresente dissonância constitucional. Ao contrário, a interpretação conforme acata apenas uma das soluções hermenêuticas como adequada, sustentando a inconstitucionalidade das demais. Imperioso salientar que o parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/98 refere expressamente ambas soluções, e na medida em que são distintamente consideradas por essa regra, merecem tratamento diverso também do operador jurídico.

Controle Difuso de Constitucionalidade

É o controle incidental exercido por qualquer magistrado, no âmbito de sua jurisdição. Pressupõe, portanto, exame de caso concreto por parte do julgador. Em consequência, gera efeitos apenas entre as partes litigantes, não afetando diretamente terceiros estranhos ao processo.

Não está amparado em disposição constitucional categórica. Todavia sua existência no sistema é afirmada pela interpretação do art. 102, inciso III, alínea *b*, da Carta Política, dispositivo que confere ao Supremo Tribunal Federal competência para “julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida (...) declarar a

²⁸. STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 919 p.

inconstitucionalidade de tratado ou lei federal”. Além disso, não há lei específica regulamentando-a, ao contrário dos instrumentos particulares às formas de controle concentrado. Nada obstante, havendo compatibilidade, não há óbice quanto à aplicação de algumas dessas disciplinas no recinto do controle difuso.

Destarte, o mecanismo de declaração de inconstitucionalidade total ou parcial harmoniza-se com o controle incidental.

Igualmente não se pode reputar inconciliável, *a priori*, a imposição de restrição aos efeitos temporais da declaração de inconstitucionalidade. O balanceamento dos princípios incidentes sobre o caso concreto é que balizarão a atividade fundamentada do julgador, que poderá imputar à declaração incidental efeitos *ex nunc* ou *ex tunc*, ou quicá estabelecer marco distinto, mediante aplicação analógica do regramento previsto na Lei n. 9.868/1999.

Com base nesse mesmo raciocínio, também inexistente impedimento para que seja adotada solução similar à declaração sem redução de texto ou interpretação conforme, sempre com o escopo de resguardar a regra, resultado da atividade legiferante. A esse respeito, Lenio Luiz Streck:

“Uma pergunta se impõe, desde logo: a nulidade parcial sem redução de texto e a interpretação conforme a Constituição podem ser aplicadas pelo juízo singular e pelos demais Tribunais, ou tal aplicação se afigura como prerrogativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal? *Estou convencido que não há qualquer óbice constitucional que impeça juízes e tribunais de aplicarem a interpretação conforme e a nulidade parcial sem redução de texto.* Entender o contrário seria admitir que juízes e tribunais (que não o STF) estivessem obrigados a declarar inconstitucionais dispositivos que pudessem, no mínimo em parte, ser salvaguardados no sistema, mediante a aplicação das citadas técnicas de controle²⁹.”

²⁹ STRECK, 2005, op. cit., p. 196.

Declaração Incidental de Inconstitucionalidade por Violação ao Princípio Constitucional da Proporcionalidade: o necessário tratamento casuístico do crime de moeda falsa

Encontrando o princípio da proporcionalidade esteio constitucional, é inequívoco que se estende pelos mais diversos ramos do direito.

E sob a ótica penal, é possível identificar referências à proporcionalidade já ao tempo dos iluministas, que a tangenciaram, embora sem o apuro e precisão hodiernos. Cesare Beccaria, radicalmente contra penas cruéis, e orientado pela necessidade de incorporação de referências preventivas para eficaz combate à delinquência, suscita que a proporcionalidade não está vinculada apenas à negativa de imposição de suplícios ao criminoso, mas também à finalidade da sanção. Enfatiza que “entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos delitos” é preciso “escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado”³⁰.

Montesquieu apela para a distinção entre impunidade e adequação das sanções, salientando a inaptidão dos tratamentos rigorosos para diminuição das práticas delituosas. Recomenda que “se examine a causa dos relaxamentos: ver-se-á que eles se originam da impunidade dos crimes e não da moderação das penas”³¹.

Atualmente a doutrina e a jurisprudência, com arrimo em modernos contornos estabelecidos pela ciência jurídica, têm, mais do que admitido, preconizado a aplicação do princípio da proporcionalidade no terreno penal. Aliás, é conveniente reiterar

³⁰ BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2000, 96 p.

³¹ MONTESQUIEU, ob. cit., p. 124.

que encontra fundamento constitucional, assim como outros que lhe são indissociáveis, como o relacionado à dignidade da pessoa humana, à legalidade e à intervenção mínima, conforme assevera Nilo Batista:

“O princípio da humanidade, que postula da pena uma *racionalidade* e uma *proporcionalidade* que anteriormente não se viam, está vinculado ao mesmo processo histórico de que se originaram os princípios da legalidade, da intervenção mínima e até mesmo — sob o prisma da ‘danosidade social’ — o princípio da lesividade³².”

São imprevisíveis todos os desdobramentos quando da aplicação do princípio da proporcionalidade no campo penal. Porém, indubitavelmente, é quando do estudo das sanções, que se reveste de especial importância, devendo alcançar não apenas aquelas aplicadas no caso concreto pelo julgador, mas, também, as previamente cominadas pelo legislador.

Entretanto, no mais das vezes, é reclamado para análise da adequação da pena aplicada, tendo por pressuposto, portanto, a incontestabilidade das especificações legais. Em consonância à opinião de José Antônio Paganella Boschi, quando afirma que a “exigência de que a pena guarde proporcionalidade com a culpabilidade e a gravidade do injusto típico é fórmula consignada expressamente pelo legislador na lei penal brasileira (art. 59 do CP)”³³, limita-se, indevidamente, o postulado de que não apenas o julgador, mas de que também o legislador permanece subserviente à Constituição Federal.

Esse quadro, não é excessivo repisar, conduz ao entendimento de que, embora salutar o princípio da proporcionalidade,

³² BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, 136 p.

³³ BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, 439 p.

como medida de racionalidade do sistema jurídico, deve prestar-lhe contas apenas o julgador, enquanto que, ao legislador, inexistem limites à discricionariedade de sua atuação. Assim, àquele, conquanto tenha constatado que determinada sanção cominada seja desproporcional ao fato praticado, restará tão-somente aplicá-la, na conformidade dos parâmetros da norma.

O fenômeno tem explicação, sobretudo, na interpretação do sistema jurídico por intermédio de métodos genuinamente dogmáticos. E por não estar expressamente positivado na ordem constitucional, o princípio da proporcionalidade tem sido relegado, mormente em benefício da prevalência de normas infraconstitucionais.

Contudo, consoante externado, essa interpretação não está a merecer respaldo constitucional. Em caminho oposto, afigura-se recomendável o controle da constitucionalidade de leis quando a sanção cominada pelo legislador ofender o princípio constitucional da proporcionalidade. Destaca Mauricio Antonio Ribeiro Lopes:

“Notadamente no direito público, e muito especialmente no manejo de sanções que atingem direitos fundamentais, revela-se o princípio da proporcionalidade de fundamental importância, seja na adequação típica das condutas às descrições das normas, seja na atenuação dos rigores sancionatórios abstratos³⁴.”

Nessa linha, o magistrado está autorizado a verificar situações em que a sanção cominada é desproporcional em relação ao fato típico, desde que observados determinados critérios científicos. É imprescindível, então, indagar acerca de quais são esses

³⁴ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. O princípio da proporcionalidade no Direito Penal Econômico. In: PODVAL, Roberto (Coord.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 270-298.

parâmetros, bem como a respeito de qual instrumento empregará para o reconhecimento da inconstitucionalidade.

Professora Mariângela Gama de Magalhães Gomes a existência de três subprincípios que orientam a noção de proporcionalidade: (1) a necessidade da medida (*necessidade*), (2) sua pertinência ou aptidão (*idoneidade*) e (3) a interdição de sua utilização quando se afigurar desproporcional (*proporcionalidade em sentido estrito*), erigidos pela doutrina e pelas cortes constitucionais austríaca e alemã³⁵.

Utilizando designação diferente, porém sem prejuízo à substancialidade dos conceitos, expõe Willis Santiago Guerra Filho:

“O princípio da proporcionalidade, entendido como um mandamento de otimização do respeito máximo, na medida do jurídico e faticamente possível, a todo direito fundamental, em situação de conflito com outro(s), tem um conteúdo que se reparte em três ‘princípios parciais’ (*Teilgrundsätze*): ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’ ou ‘máxima do sopesamento’ (*Abwägungsgebot*), ‘princípio da adequação’ e ‘princípio da exigibilidade’ ou ‘máxima do meio mais suave’ (*Gebot des mildesten Mittels*)³⁶.”

Por conseguinte, tanto a definição de determinadas condutas como típicas, quanto às respectivas sanções cominadas, devem pressupor fiel sujeição aos mencionados pressupostos. Todavia não é o que ocorre em algumas hipóteses. A análise de casos concretos relativos ao delito designado por moeda falsa é assaz ilustrativa.

³⁵ GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 246 p.

³⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica Constitucional, Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Hermenêutica Plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 385-426.

Dispõe o art. 289 do Código Penal: “Falsificar, fabricando-a ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro: Pena — reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa”. Imediatamente a seguir, estabelece o § 1.º: “Nas mesmas penas incorre quem, por conta própria ou alheia, importa ou exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta guarda ou introduz na circulação moeda falsa”. O bem jurídico tutelado, na espécie, é indicado pela própria designação do Título X da Parte Especial do Estatuto Repressivo: “Dos Crimes contra a Fé Pública”. Em monografia versando especificamente sobre o crime em exame, Vera Lucia Feil Ponciano afirma:

“O bem jurídico tutelado é a fé pública. O objetivo da criminalização da conduta é a credibilidade na autenticidade da moeda e a segurança da sua circulação. Como a moeda desempenha fundamental importância nas relações comerciais, econômicas e sociais, o Estado tem total interesse em tutelar a fé pública, pois a falsificação causa sérios danos às relações aludidas³⁷.”

Definida a fé pública como objeto jurídico do delito de moeda falsa, impende conceituá-la. A tarefa é pouco singela. E. Magalhães Noronha, discorrendo sobre as dificuldades inerentes à definição, revela que “não se trata de bem particular ou privado”, e que a “ofensa real ou perigo de lesão ao interesse de uma pessoa” é suficiente para ofender a fé pública. Isso por que “é ofendida a fé pública, isto é, a crença ou convicção geral na genuinidade e valor dos documentos, atos etc., prescritos ou usuais para aquelas relações”³⁸.

³⁷ PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. Curitiba: Juruá, 2002. 213 p.

³⁸ NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, 320 p. 4 v. v. 4.

Tais considerações são válidas com relação a quaisquer dos delitos previstos no aludido Título, *e.g.*, falsificação de papéis públicos (art. 293), falsificação do selo ou sinal público (art. 296), falsificação de documento público (art. 297), falsificação de documento particular (art. 298), falsidade ideológica (art. 299).

Sem embargo, há uma nota distintiva concernente às sanções privativas de liberdade respectivamente cominadas. Com efeito, à exceção do crime de moeda falsa, cujo mínimo da pena privativa de liberdade corresponde a 03 (três) anos, nos demais o mesmo parâmetro não ultrapassa 02 (dois) anos. Assim é porque a potencialidade lesiva do delito de moeda falsa é mais ampla do que nos demais.

Por isso, para sua aplicação, pressupõe a norma a pluriofensividade subjetiva da infração penal, ou seja, a possibilidade de ser atingido número eventualmente não identificável de indivíduos, colocando em risco a credibilidade da moeda em circulação. Todavia não atentou a legislação para aquelas hipóteses em que essa confiança não reste abalada.

Há substancial diferença, no que tange ao potencial danoso da conduta, entre o agente que pretende colocar, ou efetivamente coloca em circulação significativa quantia de cédulas inautênticas, daquele que simplesmente repassa algumas poucas a terceiros, no mais das vezes perfeitamente identificados. Decerto, nesta hipótese, também estará violada a fé pública, porém, é evidente, que não nas dimensões daquela outra. Não raro, na segunda situação, a lesão cinge-se a atingir o patrimônio da(s) vítima(s), enquanto na primeira, é a própria credibilidade da moeda corrente que está em risco.

Assim, torna-se defeso preconizar soluções jurídicas similares a situações fáticas distintas. E na medida em que a regra não permite tratamento diferenciado, revela-se desproporcional a sanção privativa de liberdade cominada. Em consequência, será, ine-

vitavelmente, inconstitucional quando invocada para sancionar condutas sem especial amplitude nociva. Nessa senda, dependerá necessariamente do exame das circunstâncias do caso concreto, a constatação de ter sido hostilizado o princípio da proporcionalidade.

Logo, retomando o estudo dos subprincípios constata-se que a necessidade e a aptidão ou idoneidade da medida foram devidamente contempladas pelo art. 289 do Código Penal, ao contrário da sua proporcionalidade em sentido estrito, pelo menos em determinadas hipóteses fáticas.

Foi ressaltado anteriormente que o delito de moeda falsa tem por escopo tutelar bem jurídico objeto de proteção de vários outros tipos penais. Portanto é razoável afirmar que não pode o bem jurídico dispensar o amparo concedido pela legislação criminal, considerando condutas relacionadas à moeda falsa como insignificantes para efeitos jurídico-penais. Nesse sentido, é correta a conclusão de Vera Lucia Feil Ponciano:

“Portanto, como o valor da moeda falsa não é parâmetro para a incriminação da conduta, e o grau de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal não tem correlação com o valor da moeda, mas com potencialidade do dano causado à fé pública, inviável a aplicação do princípio da insignificância aos crimes de moeda falsa³⁹.”

Destarte, é necessária a atuação do aparelho estatal para coibir condutas dessa natureza, desde que observados resultados simétricos. Desvela-se, então, o primeiro sub-princípio na linha de orientação preconizada por Mariângela Gama de Magalhães Gomes, para quem “o princípio da necessidade funda-se na exigência constitucional de que o interesse a ser protegido pela norma

³⁹ PONCIANO, op. cit., p. 147.

apresente relevância suficiente para poder justificar, em contrapartida, uma delimitação da esfera de liberdade”⁴⁰.

Consideradas as condutas relacionadas à moeda falsa de especial gravidade, é legítimo o Estado recorrer ao instrumento utilizado nas situações em que nenhum dos outros que dispõe se mostrem eficazes. Daí porque as sanções penais afiguram-se idôneas e aptas à finalidade de amparar o bem jurídico tutelado. Assevera Mariângela Gama de Magalhães Gomes sobre o subprincípio da idoneidade:

“Tendo em vista o significado do princípio em exame, na esfera penal é pressuposto indispensável, para que a intervenção estatal seja idônea para a proteção de determinado bem jurídico, que a finalidade da norma possa ser por ela alcançada. Assim, ao se tutelar criminalmente determinado bem jurídico, o que deve ser considerado, em termos de idoneidade penal, é a medida em que a incriminação se cumprirá, efetivamente, a tarefa constitucional à qual o direito penal se propõe⁴¹.”

Conquanto necessário e adequado o tratamento penal, em determinadas circunstâncias, as sanções previstas podem se apresentar desconformes ao desvalor da conduta, consoante explicitado anteriormente. Escreve Mariângela Gama de Magalhães Gomes:

“O conceito de proporcionalidade em sentido estrito, ou proporcionalidade material, encontra-se, também, relacionado ao campo de verificação do significado dos valores objetos de tutela, sendo que uma vez incriminada a conduta afrontosa ao bem jurídico digno de proteção penal, tem lugar a ulterior questão acerca da identificação da *medida* da resposta sancionatória; o que há de ser verificado, nesta etapa, é a influência que os limites derivados de princípios superiores geram na atividade legislativa consistente em eleger a medida da pena *proporcional* ao delito,

⁴⁰ GOMES, op. cit., p. 83.

⁴¹ Ibid., p. 127.

ou seja, cabe analisar os parâmetros em relação aos quais a cominação legal da pena deve ser nortead⁴².”

É possível identificar condutas relacionadas à moeda falsa que estão, no plano concreto, longe de investir contra a credibilidade daquelas expressões monetárias autênticas, que atuam como medida de valor no tráfico das relações econômicas, embora indiscutivelmente atinjam a fé pública. Todavia, quando da falsificação de um documento público (art. 297), o mesmo bem jurídico é atingido, não se justificando, portanto, a aplicação de sanções distintas.

Em importante precedente o Tribunal Regional Federal da 4.^a Região constatou que, em determinadas hipóteses, a pena privativa de liberdade abstratamente prevista pode configurar-se excessiva. Conclui o julgado:

“Sendo elevada a pena mínima no crime de moeda falsa (03 anos), os casos de menor importância, que constituem a maioria absoluta dos julgamentos dos Tribunais Federais, devem merecer dosagem sem excesso de rigor, a fim de que fiquem simetricamente alinhados às sanções corporais fixadas para as demais infrações penais e também para que se atenda ao princípio da proporcionalidade⁴³.”

Acrescente-se que a desproporcionalidade não é visualizada apenas do cotejo dos tipos com idêntica objetividade jurídica ao delito de moeda falsa. A dissimilitude da sanção privativa de liberdade exhibe-se infundada também com relação a outros delitos, inequivocamente mais graves.

⁴² Ibid. p. 155.

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Criminal n. 2000.71.00.0267513/RS. Sétima Turma, Porto Alegre, RS, 17 de setembro de 2002. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 09 out. 2002, p. 943.

Com efeito, o patamar mínimo da sanção privativa de liberdade aplicável em virtude da prática do delito de moeda falsa é idêntico ao mínimo cominado à ‘lavagem de dinheiro’ (art. 1.º da Lei n. 9.613/98).

Nesses termos, se o agente provoca receio em determinada comunidade por conta da difusão de cédulas falsas, não é desarrazoada a restrição estabelecida. Por outro lado, é disparatado prescrevê-la quando a conduta evidentemente não pode ser comparada, sob o ponto de vista do prejuízo social, àquela perpetrada pelo exímio fraudador e repassador de significativas quantias de moedas falsas ou pelo sujeito que oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes de especial gravidade, *e.g.*, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, o terrorismo, a extorsão mediante seqüestro.

Esmiuçando a hipótese em que não é atingida a credibilidade da moeda, configura-se despropositado considerá-la mais nociva do que crimes contra a ordem tributária ou contra o sistema financeiro nacional. É ilógico que prevaleça como orientação do sistema penal, à luz do princípio constitucional da proporcionalidade, que reputa mais gravosa a conduta do inábil falsificador ou repassador do que aquela praticada pelo sonegador de tributos, a qual normalmente pressupõe algum tipo de falsificação, como nos casos dos incisos I, II, III ou IV do art. 1.º da Lei n. 8.137/90, cuja pena privativa de liberdade é de 02 (dois) a 05 (cinco) anos. Ou ainda, certificada a relevância de delitos como a gestão fraudulenta e a evasão de divisas (respectivamente artigos 4.º e 22 da Lei n. 7.492/86), é manifestamente excessivo que aludido agente resulte punido com sanção mínima idêntica ou superior a estas.

Destarte, constatado que a sanção cominada ao delito de moeda falsa, em determinados casos, pode se afigurar

inconstitucional, por violação ao princípio da proporcionalidade, impende apreciar qual instrumento processual será utilizado para o reconhecimento dessa transgressão.

Para esse efeito, é inviável a consideração de circunstâncias judiciais ou legais com a finalidade de irromper o mínimo cominado. Isso porque não estão sempre presentes os pressupostos fáticos para efetuar diminuições. Assim, o princípio da proporcionalidade permanecerá ofendido se o agente não se beneficiar de alguma circunstância do art. 59, *caput*, do Código Penal ou pela incidência de alguma atenuante (art. 65 do Código Penal). E mesmo que aproveitasse qualquer delas, terminariam por incidir sobre sanção que em nenhum momento deixou de violar o preceito constitucional.

Igualmente não se cogita de aplicação do princípio da insignificância. Ainda que aparentemente inofensiva, a conduta do bissonho fraudador ou repassador, há deveras violação de bem jurídico penalmente tutelado. Eventual reconhecimento acerca da bagatela implicaria desconsiderar o preceito da proporcionalidade sob viés inverso ao ora observado; estar-se-ia atuando em criticável desatenção à recomendação doutrinária de proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*).

A solução, por conseguinte, não é outra senão que a declaração incidental de inconstitucionalidade em consonância à admissibilidade, pelo ordenamento constitucional, do controle difuso. Registre-se, entretanto, que o vício macula apenas a sanção privativa de liberdade correspondente ao tipo penal. Este remanesce íntegro, pelo que a declaração é apenas parcial.

Evidentemente, alguns óbices devem ser confrontados por conta dessa opção.

Com base em informação de Lenio Luiz Streck, o primeiro empecilho encontra-se em entendimento do Supremo Tribunal Federal que se inclina por não admitir, em controle difuso, decla-

ração de inconstitucionalidade por afronta a princípio constitucional⁴⁴. Entretanto, o citado autor, após desenvolver estudo sobre a jurisprudência do Pretório Excelso, refere que a Corte acata a interposição de recurso extraordinário quando o princípio da proporcionalidade encontrar-se apertado com outro que mantenha previsão positiva na Constituição Federal:

“É exatamente nesse ponto que entra a importância da vinculação imanente dos princípios em causa com o princípio da igualdade, do devido processo legal, etc., todos com assento explícito na Constituição. De forma exemplificativa, é possível afirmar que *toda lei ou ato jurídico-processual que fere o princípio da igualdade, que contenha desvio de finalidade, que viole o princípio do contraditório ou o devido processo legal, também violam a devida proporcionalidade e, ao mesmo tempo, mostram-se desarrazoados*. Ou seja, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a violação dos princípios da proporcionalidade ou da razoabilidade devem estar conjunados com alguns dos princípios insculpidos no texto da Constituição para satisfazer os requisitos do recurso extraordinário⁴⁵.”

Acrescente-se que a impossibilidade de reconhecimento da inconstitucionalidade de lei por afronta a princípio constitucional resultaria em injustificada e ilógica restrição ou ao controle difuso ou à efetividade dos princípios constitucionais, o que não sucede quando do exercício do controle concentrado⁴⁶ pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Consoante assevera Lenio Luiz Streck, “não se desconhece, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, desde há décadas, aplica princípios como o da proporcionalidade e o da razoabilidade, mormente em sede de controle concentra-

⁴⁴ STRECK, 2004, op. cit., p. 515.

⁴⁵ Ibid., p. 523.

⁴⁶ Ibid., p. 515.

do”. Nesse propósito, com amparo em interpretação da Constituição portuguesa, acertadamente, qualifica como imperfeita a orientação do Pretório Excelso:

“De referir, por último, que, se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de ações diretas de inconstitucionalidade e em outros feitos, faz uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, *também deveria permitir que os recursos constitucionais fossem deduzidos com base tão-somente na violação de tais princípios*, do mesmo modo que deveria ser lícito deduzir ação direta de inconstitucionalidade com base nos princípios, sem necessidade de explicitar os dispositivos constitucionais maculados. Não raras vezes, decisões de tribunais extrapolam o princípio da razoabilidade, e os recursos são fadados ao insucesso, pela dificuldade de enquadramento em determinado dispositivo na Constituição que teria sido violado. Neste ponto, em Portugal torna-se mais tranqüila a hipótese de manejo do recurso ao Tribunal Constitucional com base no princípio da proporcionalidade, bastando apontar o art. 18 da Constituição como norma violada⁴⁷.”

Em acréscimo, a doutrina penal assevera o princípio da proporcionalidade como imanente a outros com assento na Carta Magna. Nesse enfoque, Nilo Batista (2001, p. 99) atesta que o preceito referido é reflexo do princípio da humanidade:

“A pena nem ‘visa fazer sofrer o condenado’, como observou Fragoso, nem pode desconhecer o réu enquanto pessoa humana, como assinala Zaffaroni, e esse é o fundamento do princípio da humanidade. Não por acaso, os documentos internacionais consideram desumanas as penas como aquela executada em Damiens. O princípio pertence à política criminal, porém é proclamado por vários ordenamentos jurídicos positivos. Entre nós, está o princípio da humanidade reconhecido explicitamente pela Constituição, nos incisos III (proibição de tortura e de tratamento cruel ou

⁴⁷ Ibid., p. 526.

degradante), XLVI (individualização — ou seja, ‘proporcionalização’ — da pena) e XLVII (proibição de penas de morte, cruéis ou perpétuas) do artigo 5.º CR.”

Outro problema está na necessidade de a declaração de inconstitucionalidade manter autônoma a regra na parte em que se conforma com a Constituição Federal. Contudo, como visto, o sistema admite o reconhecimento de mácula apenas parcial, resultado compatível tanto com o controle concentrado quanto com o difuso.

Na hipótese em que a conduta não apresentar gravidade que recomende a sanção prevista em abstrato, resta violado o princípio da proporcionalidade por contrariedade ao subprincípio em sentido estrito. Os outros dois pressupostos, a necessidade e a aptidão da medida sobejam incólumes, porque, respectivamente, a pena privativa de liberdade é imprescindível e adequada para os efeitos de proteção ao bem jurídico tutelado, mesmo quando não esteja em risco a credibilidade da moeda em trânsito.

Portanto, a pena privativa de liberdade estabelecida no art. 289 somente se qualifica como inconstitucional nas situações em que inviável ocasionar descrédito da moeda corrente. A norma penal, em especial a tipificação da conduta, permanece íntegra, devendo apenas ser complementada na parte em que inaplicável por ofensa à Constituição Federal. Veja-se que o anseio precípua do legislador, penalizar a conduta em questão, não é atingido. Apenas a sanção privativa de liberdade deve ser ajustada em estrita observância ao princípio constitucional da proporcionalidade.

Neste passo, é preciso complementar a norma penal, atribuindo-lhe sanção privativa de liberdade que melhor se adapte à mesma. Sem prejuízo de outras soluções, parece adequado concluir pela aplicação daquela estabelecida em abstrato pela prática da falsificação de papéis públicos. Ilustra-se que ambos os delitos

atingem indevidamente a fé pública. Não observado o descompasso — visto que não alcançada a credibilidade da moeda corrente —, que autorizaria a toda evidência o desacordo quanto à quantidade de punição, as sanções devem ser idênticas.

Tal recomendação, aliás, não é inovadora. Alguns arestos disponibilizam casos paradigmas.

Primeiro. O § 1.º do art. 180 do Código Penal, com redação determinada pela Lei n. 9.426/96, institui pena de reclusão de 03 (três) a 08 (oito) anos por conta da receptação qualificada, tendo por elemento subjetivo do tipo a expressão “deve saber ser produto do crime”, enquanto o *caput* estabelece pena de reclusão de 01 (um) a 04 (quatro) anos, quando o sujeito “sabe ser produto do crime”. Destarte, quebrantada a harmonia do sistema penal e violado o princípio da proporcionalidade, ao penalizar o agente que atua com dolo eventual com maior rigor do que aquele que atua com dolo direto, há aresto que determina a aplicação da pena prevista no *caput* do art. 180 em ambas situações⁴⁸.

Segundo. A pena de roubo aumenta-se de um terço até metade se praticado por duas ou mais pessoas (art. 157, § 2.º, do CP). Quanto ao furto, menos grave porque cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, a pena dobra quando houver concurso (reclusão 01 a 04 anos no simples e reclusão de 02 a 08 anos no qualificado). Em virtude dessa assimetria, invocando o princípio da proporcionalidade, há acórdão que aplica, na hipótese de furto, a causa de aumento destinada ao roubo⁴⁹.

É possível cogitar de outras soluções técnicas, *e.g.*, considerar inconstitucional o dispositivo penal em sua integridade. To-

⁴⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 699247979. Sétima Câmara Criminal, Porto Alegre, RS, 05 de agosto de 1999. *Diário da Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, [1999?].

⁴⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 70006296552. Quinta Câmara Criminal, Porto Alegre, RS, 01 de outubro de 2003. *Diário da Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, 10 out. 2003.

davia o desenlace ora preconizado, de um lado, mantém íntegra a tipificação penal e, de outro, amolda-se ao preceito constitucional da proporcionalidade. Hígido, aliás, também permanecerá o princípio da legalidade, cuja abrangência alcança indubitavelmente a sanção estabelecida na norma, de vez que da interpretação não restará qualquer prejuízo ao acusado, cuja reprimenda observará a exata medida a que se presta, reprovação e prevenção do crime.

Não é excesso reiterar que o regime proposto não deve ser agasalhado em todo e qualquer caso envolvendo moeda falsa. Consoante Paulo Bonavides:

“A sentença que liquida a controvérsia constitucional não conduz à anulação da lei, mas tão-somente à sua não-aplicação ao caso particular, objeto da demanda. É controle por via incidental. A lei que ofende a Constituição não desaparece assim da ordem jurídica, do corpo ou sistema das leis, podendo ainda ter aplicação noutro feito, a menos que o poder competente a revogue. De modo que o julgado não ataca a lei em tese ou *in abstracto*, nem importa o formal cancelamento das suas disposições, cuja aplicação fica unicamente tolhida para a espécie demandada. É a chamada relatividade da coisa julgada. Nada obsta pois a que noutro processo, em casos análogos, perante o mesmo juiz ou perante outro, possa a mesma lei ser eventualmente aplicada⁵⁰.”

A pena estabelecida originariamente no tipo deve ser observada quando existir efetiva ofensa à credibilidade da moeda em circulação. Tão-somente para as hipóteses em que não existir risco ao tráfego da expressão monetária é que se invocará a solução anteriormente apregoada.

Enfim, é correto afirmar que se dispõe de instrumento próximo à declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Primeiro porque que a integralidade do texto legal permanecerá intangível quando houver prejuízo à credibilidade da moeda cor-

⁵⁰ BONAVIDES, ob. cit., p. 274.

rente. Segundo por que apenas nas situações em que não houver risco à sua aceitação — e somente nelas — é que se empregará o instrumento da declaração parcial de inconstitucionalidade.

Para redargüir eventuais reservas ao acerto desses argumentos, releva-se que o princípio da insignificância trabalha com idênticas premissas e é amplamente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, alienígena ou nacional. Trata-se de princípio constitucional não positivado, o que não impede que lhe seja reconhecida eficácia jurídica, que propicia o afastamento da incidência de norma penal que se revele desproporcional ao fato praticado, por ausência de agressão ao bem jurídico tutelado. Não há revogação formal da norma pelo Poder Judiciário, o que não obsta o reconhecimento do postulado, o qual, inclusive, é aplicado também de acordo com o caso concreto.

O encaminhamento da questão pode não ser adequado sob o ponto de vista técnico-jurídico, todavia, submete-se à orientação da Carta Constitucional, fruto dos anseios políticos de nação que se pretende democrática e atenta aos direitos humanos. O vetusto Código Penal (e aqui a referência é à Parte Especial), no mais das vezes alterado de forma açodada e censurável, não pode preponderar material ou formalmente sobre a Magna Carta, conforme ressalta com propriedade Márcia Domitila Lima de Carvalho:

“A superioridade normativa do Direito Constitucional delimita o que deve ser considerado delito pelo Direito Penal, e, mais ainda, que na tipificação delitual o acento deve ser dirigido para a proteção do valor constitucional maior, ou seja, para a justiça social. (...) Portanto, o reajuste faz-se premente a fim de que o delito venha a corresponder à concepção própria do Estado Social e Democrático de Direito que a nova Constituição sanciona, significando isto, ainda, como já referido no capítulo anterior, um processo de penalização assaz necessário, mas também um processo inverso de despenalização e de atenuação de penas bem evidente⁵¹.”

⁵¹ CARVALHO, Márcia Domitila Lima de. *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. 172 p.

Neste cenário, é inequívoco que o Direito Penal precisa ser amplamente discutido, replanejado e reorganizado, a fim de atender aos reclamos da Constituição Federal. No entanto, enquanto não se adotam tais providências, não podem ser perpetuadas incorreções, tão-somente pela injustificada inércia do legislador. Por isso, o manuseio deste extenso cabedal jurídico apresenta-se eficaz para a solução do problema relacionado à inobservância do princípio constitucional da proporcionalidade.

Conclusão

Os poderes republicanos devem atuar de forma harmônica, sempre em estrita observância aos ditames constitucionais. Inexiste predominância de um poder sobre outro, o que não impede reciprocidade de controle. Isso significa que os atos legislativos não preponderam sobre a atuação dos demais poderes, e, nas situações em que desbordarem dos limites estabelecidos pela Constituição Federal, deverão ser a ela adequados.

O sistema jurídico é composto por regras e princípios. Frente à insuficiência das leis para regulação da totalidade das relações jurídicas, os princípios, extraídos do sistema jurídico, auxiliam sobremaneira na resolução das questões submetidas ao Poder Judiciário. Dentre estes, destaca-se o princípio constitucional da proporcionalidade, que reclama fidelidade de todos os poderes republicanos.

Estabelecidas essas premissas, a ordem constitucional disponibiliza aos julgadores instrumentos aptos a reparar inconstitucionalidades legais por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade. E mediante utilização da declaração incidental, via controle difuso, o magistrado, no âmbito particular do caso concreto, deve remediar tratamentos desproporcionais abstratamente preconizados.

Diante da distorção proporcionada pela ausência de tratamento distinto para soluções ontologicamente diversas, sob a ótica do alcance fático da perniciosa repercussão penal, o julgador, no manuseio do art. 289 do Código Penal, referente ao delito de moeda falsa, poderá defrontar-se com duas hipóteses. Na primeira, constata que, em razão da conduta do agente ativo, foi atingida a credibilidade da moeda em circulação, quando aplicará integralmente o aludido dispositivo. Na segunda, verifica que a confiabilidade permaneceu incólume, situação em que aplicará o *caput* da regra, porém estabelecendo sanção privativa de liberdade diferenciada, visto que aquela abstratamente cominada viola o princípio da proporcionalidade. Para tanto, deverá declarar a inconstitucionalidade parcial da norma, consoante autorizado pelo sistema jurídico, emprestando, assim, efetividade à Constituição Federal.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2001. 355 p.

_____. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Reimp. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. 607 p.

ARISTÓTELES, *A Política*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 321 p.

BARBERIS, Mauro. Os limites do poder: a contribuição francesa. In: DUSO, Giuseppe (Org.). *O Poder. História da Filosofia Política Moderna*. Petrópolis: Vozes, 2005. p. 212/250.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, 136 p.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. São Paulo: Martin Claret, 2000, 96 p.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da Norma Jurídica*. 2. ed. Bauru: Edipro, 2003. 192 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, 797 p.

BOSCHI, José Antonio Paganella. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, 439 p.

- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.102/DF. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 05 de outubro de 1995. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 17 nov. 1995, p. 39205.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar em Ação Direta de Constitucionalidade n. 8/DF. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 13 de outubro de 1999. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 04 abr. 2003, p. 38.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 266.994/SP. Tribunal Pleno, Brasília, DF, 31 de março de 2004. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 21 mai. 2004, p. 390.
- BRASIL. Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Apelação Criminal n. 2000.71.00.0267513/RS. Sétima Turma, Porto Alegre, RS, 17 de setembro de 2002. *Diário da Justiça da União*, Brasília, DF, 09 out. 2002, p. 943.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. 1506 p.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle Judicial de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1992, 142 p.
- CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. *Fundamentação Constitucional do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992. 172 p.
- FELDENS, Luciano. *Tutela de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, 272 p.
- FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 309 p.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 246 p.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. Hermenêutica Constitucional, Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Org.). *Hermenêutica Plural*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 385-426.
- HECK, Luís Afonso Heck. *O Tribunal Constitucional Federal e o Desenvolvimento dos Princípios Constitucionais*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995. 336 p.
- HOUAISS, Antonio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. 3008 p.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 427 p.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2000. 620 p.
- LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. O princípio da proporcionalidade no Direito Penal Econômico. In: PODVAL, Roberto (Coord.). *Temas de Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 270-298.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes. A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Repertório IOB de Jurisprudência: Tributário, Constitucional e Administrativo*, São Paulo, v. 12, n. 23, p. 469-475, pri. quin. dez. 1994.

_____. *Jurisdição Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 395 p.
MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 1996. 302 p. 6 t.

MONTESQUIEU. *Do Espírito das Leis*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. 2 vol.
NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, 320 p. 4 v. v. 4.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. *Crimes de Moeda Falsa*. Curitiba: Juruá, 2002. 213 p.
RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 699247979. Sétima Câmara Criminal, Porto Alegre, RS, 05 de agosto de 1999. *Diário da Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, [1999?].

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal n. 70006296552. Quinta Câmara Criminal, Porto Alegre, RS, 01 de outubro de 2003. *Diário da Justiça do Estado*, Porto Alegre, RS, 10 out. 2003.

RUSSEL, BERTRAND. *História do Pensamento Ocidental*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001. 463 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 12, n. 47, p. 60-122, mar./abr. 2004.

SILVA, José Afonso da Silva. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2004, 900 p.

STRECK, Lenio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (übertmassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, a. 23, n. 97, p. 171-202, mar. 2005.

_____. *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. 919 p.